

CIV. 2

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 30 septembre 2021

Cassation partielle

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 906 F-B

Pourvoi n° Y 19-26.018

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 30 SEPTEMBRE 2021

1°/ M. [M] [W], domicilié [Adresse 1],

2°/ la société Fitleaness, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 3],

3°/ la société [I] [H], venant aux droits de la société civile professionnelle [G] [H], dont le siège est [Adresse 2], agissant en la personne de M. [I] [H], en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société Fitleaness,

4°/ la société Leanza, entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 5],

ont formé le pourvoi n° Y 19-26.018 contre l'arrêt rendu le 15 octobre 2019 par la cour d'appel de Reims (chambre civile,

1^{re} section), dans le litige les opposant :

1°/ à la société Fitnessea Group, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 4],

2°/ à la société Fitnessea développement, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 4],

défenderesses à la cassation.

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Jollec, conseiller référendaire, les observations de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de M. [W], la société Fitleanness, la société [I] [H], en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société Fitleanness, et la société Leanza, de la SCP de Chaisemartin, Doumic-Seiller, avocat des sociétés Fitnessea Group et Fitnessea développement, après débats en l'audience publique du 7 juillet 2021 où étaient présents M. Pireyre, président, Mme Jollec, conseiller référendaire rapporteur, Mme Martinel, conseiller doyen, et Mme Thomas, greffier de chambre,

la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué et les productions (Reims, 15 octobre 2019), invoquant des faits de concurrence déloyale et des pratiques commerciales trompeuses, la société Fitleanness, M. [W], la société Leanza et la SCP [G] [H], aux droits de laquelle vient la société [I] [H], en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société Fitleanness, ont saisi, le 16 novembre 2018, le président d'un tribunal de commerce d'une requête aux fins d'ordonner diverses mesures d'instruction, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, dans les locaux de la société Sport Reims qui exploite le club "Gygagym."

2. La requête ayant été accueillie le 20 novembre 2018, les sociétés Fitnessea développement et Fitnessea Group (les sociétés Fitnessea) ont saisi un juge des référés en rétractation de cette ordonnance en invoquant l'existence d'un procès au fond engagé à leur encontre, le 18 mai 2017, par la société Fitleanness.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. La société Fitleanness, M. [W], la société Leanza et la société [I] [H], ès qualités, font grief à l'arrêt d'infirmier l'ordonnance déférée, en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'elle les avait déclarées recevables en leurs demandes et, statuant à nouveau et y ajoutant, de déclarer irrecevable la requête déposée le 16 novembre 2018, de rétracter l'ordonnance sur requête rendue le 20 novembre 2018 par le président du tribunal de commerce de Reims, de prononcer l'annulation du procès-verbal de constat d'huissier de justice dressé le 26 novembre 2018, de leur faire interdiction de produire ledit procès-verbal de constat dans toute instance les opposant à la société Fitnessea Group et la société Fitnessea développement, de les débouter de leur demande au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel et de les condamner à leur payer à la somme de 3 000 euros au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel, alors « que le juge doit statuer sur les dernières conclusions déposées ; que la société Fitleanness, M. [W], l'EURL Leanza, et la SCP [I] [H] avaient déposé leurs dernières conclusions d'appel le 12 août 2019 ; qu'en statuant au

visa de conclusions déposées par ces derniers le 14 juin 2019, la cour d'appel a violé l'article 954, alinéa 4, du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

4. Selon l'article 954, alinéa 4, du code de procédure civile, s'il n'expose pas succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, le juge, qui ne peut statuer que sur les dernières conclusions déposées, doit viser celles-ci avec l'indication de leur date.

5. Il résulte des productions que les prétentions et moyens de la société Fitleanness, de M. [W], de la société Leanza, et de la société [I] [H], ès qualités, mentionnés dans l'arrêt, correspondent à ceux développés dans les dernières conclusions du 12 août 2019.

6. Le moyen tiré d'une violation de l'article 954, alinéa 4, du code de procédure civile est, dès lors, inopérant.

Mais sur le second moyen, pris en ses deuxième et troisième branches

Enoncé du moyen

7. La société Fitleanness, M. [W], la société Leanza et la société [I] [H], ès qualités, font le même grief à l'arrêt, alors :

« 2°/ qu'en toute hypothèse, l'existence d'une instance en cours ne constitue un obstacle à une mesure d'instruction in futurum que si l'instance au fond ouverte porte sur le même litige ; qu'en retenant, pour dire que la mesure d'instruction visant la société Sports Reims n'aurait pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui opposant les requérants aux sociétés Fitnessea devant le tribunal de commerce de Lyon, et rétracter l'ordonnance sur requête, que la nature différente des litiges invoquée par les requérants, le litige fondant la requête portant « sur une question de pratique trompeuse et de publicité mensongère », tandis que l'instance au fond introduite contre les sociétés Fitnessea portait sur un droit de franchise, et notamment la phase précontractuelle d'information, n'aurait pas été « pertinente » dans la mesure où la société Fitleanness faisait grief à la société Sports Reims d'avoir diffusé dans sa zone de chalandise des publicités indiquant que son club Gygagym était devenu un club L'Appart fitness, « ces seuls éléments étant déjà susceptibles de se rattacher à un litige ayant trait à un droit de franchise », la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à caractériser une identité d'objet entre les deux litiges, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;

3°/ que l'existence d'une instance en cours ne constitue un obstacle à une mesure d'instruction in futurum que si, à la date de la requête, le même litige fait l'objet de l'instance au fond ouverte, peu important qu'il soit fait état ultérieurement, dans cette instance, des éléments que la mesure d'instruction a permis de recueillir ; qu'en retenant, pour dire que la mesure d'instruction visant la société Sports Reims n'aurait pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui opposant les requérants aux sociétés Fitnessea devant le tribunal de commerce de Lyon, et rétracter l'ordonnance sur requête, que le constat d'huissier de justice dressé en exécution de cette ordonnance avait été produit dans cette instance et que la société Fitleanness avait alors fait valoir qu'il démontrait que les sociétés Fitnessea s'étaient rendues coupables de pratiques commerciales trompeuses et violaient la zone d'exclusivité prévue par le contrat de franchise, pour en déduire que ces manquements à leurs obligations contractuelles la renforçait dans sa demande de résiliation du contrat, la cour d'appel, qui s'est fondée sur une circonstance improprie à caractériser l'existence d'une instance en cours portant sur le même litige, à la date de la requête, a violé l'article 145 du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 145 du code de procédure civile :

8. L'existence d'une instance en cours ne constitue un obstacle à une mesure d'instruction in futurum que si l'instance au

fond est ouverte sur le même litige à la date de la requête.

9. Pour déclarer la requête irrecevable et rétracter l'ordonnance sur requête du 20 novembre 2018, l'arrêt retient, d'abord, que c'est de manière inopérante que les intimés entendent se prévaloir de la nature prétendument différente des litiges, l'instance au fond devant le tribunal de commerce de Lyon concernant selon eux un droit de franchise, et notamment la phase précontractuelle d'information, tandis que le litige, objet de l'ordonnance sur requête, porterait sur une question de pratique trompeuse et de publicité mensongère.

10. Il énonce, ensuite, que la distinction entre ces deux litiges que les intimés entendent opérer n'est pas pertinente, dans la mesure où il résulte de leurs propres écritures que la société Fitleaness faisait grief à la société Sports Reims d'avoir diffusé dans sa zone de chalandises des publicités indiquant que son club "Gigagym" était devenu un club "L'Appart fitness", ces seuls éléments étant déjà susceptibles de se rattacher à un litige ayant trait à un droit de franchise.

11. L'arrêt retient, enfin, que le constat d'huissier de justice, dressé le 26 novembre 2018 à la suite de l'ordonnance accueillant la requête, a été produit, dans le cadre de l'instance au fond, par la société Fitleaness, qui s'en est prévalu dans ses conclusions déposées le 27 novembre 2018 et qu'en particulier, la société Fitleaness y a fait valoir que ce constat démontrerait que les sociétés Fitnessea se seraient rendues coupables de pratiques commerciales trompeuses, violeraient la zone d'exclusivité prévue par le contrat de franchise, pour en déduire que ce manquement flagrant à ses obligations contractuelles ne faisait que renforcer la société Fitleaness dans sa demande de résiliation judiciaire du contrat aux torts exclusifs de la société Fitnessea.

12. L'arrêt en déduit que la mesure d'instruction obtenue sur requête n'a pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui déjà engagé entre les parties devant la juridiction commerciale lyonnaise et qu'à l'inverse, il y a lieu de considérer que cette mesure d'instruction participe de ce litige préexistant.

13. En se déterminant ainsi, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des circonstances étrangères à la caractérisation de l'existence d'une instance en cours portant sur le même litige, n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'elle déclare recevables les demandes des sociétés Fitnessea Group et Fitnessea développement, l'arrêt rendu le 15 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Reims ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Dijon ;

Condamne les sociétés Fitnessea Group et Fitnessea développement aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande des sociétés Fitnessea Group et Fitnessea développement et les condamne à payer à la société Fitleaness, M. [W], la société Leanza et la société [I] [H], en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société Fitleaness, la somme globale de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, prononcé par le président en son audience publique du trente septembre deux mille vingt et un, et signé par lui et Mme Martinel, conseiller doyen, en remplacement du conseiller rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour M. [W], la société Fitleanness, la société [I] [H], venant aux droits de la SCP [G] [H], en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société Fitleanness, et la société Leanza

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé l'ordonnance déférée en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'elle avait déclaré recevables en leurs demandes la Fitnesssea group et la société Fitnesssea développement et, statuant à nouveau et y ajoutant, d'AVOIR déclaré irrecevable la requête déposée le 16 novembre 2018, d'AVOIR rétracté l'ordonnance sur requête rendue le 20 novembre 2018 par le président du tribunal de commerce de Reims, d'AVOIR prononcé l'annulation du procès-verbal de constat d'huissier justice dressé le 26 novembre 2018, d'AVOIR fait interdiction à la société Fitleanness, M. [W], l'EURL Leanza, et la SCP [G] [H], aux droits de laquelle est venue la SCP [I] [H] de produire le dit procès-verbal de constat dans toute instance les opposant à la société Fitnesssea group et la société Fitnesssea développement, d'AVOIR débouté la société Fitleanness, M. [W], l'EURL Leanza, et la SCP [G] [H], aux droits de laquelle est venue la SCP [I] [H] de leur demande au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel et de les AVOIR condamnées à payer à la société Fitnesssea group et à la société Fitnesssea développement la somme de 3 000 euros au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE l'absence d'instance au fond, qui constitue une condition de recevabilité de la demande formée en application de l'article 145 du code de procédure civile, doit s'apprécier à la date de saisine du juge ; que ce texte, qui autorise, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, que des mesures légalement admissibles soient ordonnées, n'exige pas que la personne qui supporte la mesure soit le défendeur potentiel au futur procès ; que c'est à tort que pour considérer recevable la demande de mesure d'instruction présentée par les intimés, le premier juge a retenu qu'au jour de sa saisine, il n'existait aucune instance au fond entre la société Fitleanness et la société Reims Sports, seule visée par la mesure d'instruction sollicitée par les requérants, à laquelle il avait fait droit, et qu'il a refusé de rétracter ; qu'en effet, il résulte déjà suffisamment de l'exposé des motifs de la requête, tel que rapporté par les parties, la mention d'une instance au fond déjà introduite devant le tribunal de commerce de Lyon avant la saisine du juge des requêtes le 16 novembre 2008, introduite sur l'initiative de la société Fitleanness à l'encontre des sociétés Fitnesssea ; qu'en outre, les pièces produites par les sociétés Fitleanness démontrent suffisamment l'antériorité à la saisine du juge des requêtes de l'instance au fond, à laquelle elles ont été attirées par actes d'huissier des 18 mai 2017 et 18 mars 2018 ; que c'est de manière inopérante que les intimés entendent se prévaloir de la prétendue nature différente des litiges, l'instance au fond devant le tribunal de commerce de Lyon concernant selon eux un droit de franchise, et notamment la phase précontractuelle d'information, tandis que le litige objet de l'ordonnance sur requête porterait sur une question de pratique trompeuse et de publicité mensongère ; qu'en effet, la distinction entre ces deux litiges que les intimés entendent opérer n'est pas pertinente, dans la mesure où il résulte de leurs propres écritures que la société Fitleanness faisait grief à la société Sports Reims d'avoir diffusé dans sa zone de chalandises des publicités indiquant que son club Giga Gym était devenu un club l'appart fitness, « ces seuls éléments étant déjà susceptibles » de se rattacher à un litige ayant trait à un droit de franchise ; que surtout, il y a lieu d'observer que le constat d'huissier, dressé le 26 novembre 2018 à la suite de l'ordonnance accueillant la requête y afférente, a été produit dans le cadre de l'instance au fond susmentionnée par la société Fitleanness, qui « s'en sont prévaluées » dans ses conclusions déposées dès le 27 novembre suivant ; qu'en particulier la société Fitleanness y a fait valoir que ce constat démontrerait que les sociétés Fitnesssea se seraient rendues coupables de pratiques commerciales trompeuses, violeraient la zone d'exclusivité prévue par le contrat de franchise, pour en déduire que ce manquement flagrant à ses obligations contractuelles ne faisait que renforcer la société Fitleanness dans sa demande de résiliation judiciaire du contrat aux torts exclusifs de la société Fitnesssea ; qu'il en résulte donc que la mesure d'instruction obtenue sur requête n'a pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui déjà engagé entre les parties devant la juridiction commerciale lyonnaise ; à l'inverse, il y a lieu de considérer que cette mesure d'instruction participe de ce litige préexistant ;

ALORS QUE le juge doit statuer sur les dernières conclusions déposées ; que la société Fitleanness, M. [W], l'EURL Leanza, et la SCP [I] [H] avaient déposé leurs dernières conclusions d'appel le 12 août 2019 ; qu'en statuant au visa de conclusions déposées par ces derniers le 14 juin 2019, la cour d'appel a violé les articles l'article 954, alinéa 4, du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé l'ordonnance déferée en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'elle avait déclaré recevables en leurs demandes la Fitnessea group et la société Fitnessea développement et, statuant à nouveau et y ajoutant, d'AVOIR déclaré irrecevable la requête déposée le 16 novembre 2018, d'AVOIR rétracté l'ordonnance sur requête rendue le 20 novembre 2018 par le président du tribunal de commerce de Reims, d'AVOIR prononcé l'annulation du procès-verbal de constat d'huissier justice dressé le 26 novembre 2018, d'AVOIR fait interdiction à la société Fitleaness, M. [W], l'EURL Leanza, et la SCP [G] [H], aux droits de laquelle est venue la SCP [I] [H] de produire le dit procès-verbal de constat dans toute instance les opposant à la société Fitnessea group et la société Fitnessea développement, d'AVOIR débouté la société Fitleaness, M. [W], l'EURL Leanza, et la SCP [G] [H], aux droits de laquelle est venue la SCP [I] [H] de leur demande au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel et de les AVOIR condamnées à payer à la société Fitnessea group et à la société Fitnessea développement la somme de 3 000 euros au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE l'absence d'instance au fond, qui constitue une condition de recevabilité de la demande formée en application de l'article 145 du code de procédure civile, doit s'apprécier à la date de saisine du juge ; que ce texte, qui autorise, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, que des mesures légalement admissibles soient ordonnées, n'exige pas que la personne qui supporte la mesure soit le défendeur potentiel au futur procès ; que c'est à tort que pour considérer recevable la demande de mesure d'instruction présentée par les intimés, le premier juge a retenu qu'au jour de sa saisine, il n'existait aucune instance au fond entre la société Fitleaness et la société Reims Sports, seule visée par la mesure d'instruction sollicitée par les requérants, à laquelle il avait fait droit, et qu'il a refusé de rétracter ; qu'en effet, il résulte déjà suffisamment de l'exposé des motifs de la requête, tel que rapporté par les parties, la mention d'une instance au fond déjà introduite devant le tribunal de commerce de Lyon avant la saisine du juge des requêtes le 16 novembre 2008, introduite sur l'initiative de la société Fitleaness à l'encontre des sociétés Fitnessea ; qu'en outre, les pièces produites par les sociétés Fitleaness démontrent suffisamment l'antériorité à la saisine du juge des requêtes de l'instance au fond, à laquelle elles ont été attirées par actes d'huissier des 18 mai 2017 et 18 mars 2018 ; que c'est de manière inopérante que les intimés entendent se prévaloir de la prétendue nature différente des litiges, l'instance au fond devant le tribunal de commerce de Lyon concernant selon eux un droit de franchise, et notamment la phase précontractuelle d'information, tandis que le litige objet de l'ordonnance sur requête porterait sur une question de pratique trompeuse et de publicité mensongère ; qu'en effet, la distinction entre ces deux litiges que les intimés entendent opérer n'est pas pertinente, dans la mesure où il résulte de leurs propres écritures que la société Fitleaness faisait grief à la société Sports Reims d'avoir diffusé dans sa zone de chalandises des publicités indiquant que son club Giga Gym était devenu un club l'appart fitness, « ces seuls éléments étant déjà susceptibles » de se rattacher à un litige ayant trait à un droit de franchise ; que surtout, il y a lieu d'observer que le constat d'huissier, dressé le 26 novembre 2018 à la suite de l'ordonnance accueillant la requête y afférente, a été produit dans le cadre de l'instance au fond susmentionnée par la société Fitleaness, qui « s'en sont prévaluées » dans ses conclusions déposées dès le 27 novembre suivant ; qu'en particulier la société Fitleaness y a fait valoir que ce constat démontrerait que les sociétés Fitnessea se seraient rendues coupables de pratiques commerciales trompeuses, violeraient la zone d'exclusivité prévue par le contrat de franchise, pour en déduire que ce manquement flagrant à ses obligations contractuelles ne faisait que renforcer la société Fitleaness dans sa demande de résiliation judiciaire du contrat aux torts exclusifs de la société Fitnessea ; qu'il en résulte donc que la mesure d'instruction obtenue sur requête n'a pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui déjà engagé entre les parties devant la juridiction commerciale lyonnaise ; à l'inverse, il y a lieu de considérer que cette mesure d'instruction participe de ce litige préexistant ;

1°) ALORS QUE l'existence d'un procès en cours n'affecte pas la recevabilité d'une demande de mesure d'instruction in futurum formée en vue d'un litige distinct ; qu'il résulte de la requête dirigée contre la société Sports Reims que les requérants, invoquant à l'encontre de la société Sports Reims, outre une violation de la zone d'exclusivité de la société Fitleaness par l'utilisation des formules tarifaires et de l'enseigne du réseau « L'appart Fitness », des pratiques commerciales trompeuses et des actes de concurrence déloyale, demandaient la désignation d'un huissier de justice aux fins de constat, dans les locaux du club de sports exploité par la société Sports Reims, des conditions d'exploitation de ce club ; qu'en retenant que cette mesure d'instruction n'aurait pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui opposant les requérants aux seules sociétés Fitnessea, contre lesquelles ils avaient engagé, antérieurement, une

action en résiliation d'un contrat de franchise conclu avec la société Fitleaness, la cour d'appel a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'en toute hypothèse, l'existence d'une instance en cours ne constitue un obstacle à une mesure d'instruction in futurum que si l'instance au fond ouverte porte sur le même litige ; qu'en retenant, pour dire que la mesure d'instruction visant la société Sports Reims n'aurait pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui opposant les requérants aux sociétés Fitnessea devant le tribunal de commerce de Lyon, et rétracter l'ordonnance sur requête, que la nature différente des litiges invoquée par les requérants, le litige fondant la requête portant « sur une question de pratique trompeuse et de publicité mensongère », tandis que l'instance au fond introduite contre les sociétés Fitnessea portait sur « un droit de franchise, et notamment la phase précontractuelle d'information », n'aurait pas été « pertinente » dans la mesure où la société Fitleaness faisait grief à la société Sports Reims d'avoir diffusé dans sa zone de chalandise des publicités indiquant que son club Gygagym était devenu un club L'appart fitness, « ces seuls éléments étant déjà susceptibles de se rattacher à un litige ayant trait à un droit de franchise », la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à caractériser une identité d'objet entre les deux litiges, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE l'existence d'une instance en cours ne constitue un obstacle à une mesure d'instruction in futurum que si, à la date de la requête, le même litige fait l'objet de l'instance au fond ouverte, peu important qu'il soit fait état ultérieurement, dans cette instance, des éléments que la mesure d'instruction a permis de recueillir ; qu'en retenant, pour dire que la mesure d'instruction visant la société Sports Reims n'aurait pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui opposant les requérants aux sociétés Fitnessea devant le tribunal de commerce de Lyon, et rétracter l'ordonnance sur requête, que le constat d'huissier de justice dressé en exécution de cette ordonnance avait été produit dans cette instance et que la société Fitleaness avait alors fait valoir qu'il démontrait que les sociétés Fitnessea s'étaient rendues coupables de pratiques commerciales trompeuses et violaient la zone d'exclusivité prévue par le contrat de franchise, pour en déduire que ces manquements à leurs obligations contractuelles la renforçait dans sa demande de résiliation du contrat, la cour d'appel, qui s'est fondée sur une circonstance improprie à caractériser l'existence d'une instance en cours portant sur le même litige, à la date de la requête, a violé l'article 145 du code civil ;

4°) ALORS QU'en tout état de cause, le juge ne peut dénaturer l'objet du litige ; qu'il résulte des termes clairs et précis de la requête dirigée « contre la société Sports Reims » que, pour demander qu'une mesure d'instruction soit diligentée dans les locaux exploités par cette société, afin d'établir les conditions de cette exploitation, les requérants soutenaient que la société Sports Reims violait la zone d'exclusivité de la société Fitleaness, en utilisant les formules tarifaires et l'enseigne du réseau « L'appart fitness », et se rendait coupable de pratiques commerciales trompeuses et de concurrence déloyale ; qu'il en résultait que, même pour partie, la mesure d'instruction avait été demandée en vue d'un litige opposant les requérants à la société Sports Reims et portant sur ces pratiques ; qu'en retenant que cette mesure d'instruction n'aurait pas été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui opposant les requérants aux seules sociétés Fitnessea, contre lesquelles ils avaient engagé, antérieurement, une action en résiliation d'un contrat de franchise conclu avec la société Fitnessea, la cour d'appel a dénaturé la requête et violé l'article 4 du code de procédure civile.